17.

IESVS, MARIA, IOSEPH.

POR

EL SEÑOR DON GIL DE ALBORNOZ

Cardenal de la ſancta Igleſia Romana,

Y POR

EL SEÑOR D. ALONSO VERDVGO DE LA CVEVA Y ALBORNOZ, CAVALLERO DEL ORDEN DE ALCANTARA.

EN EL PLEYTO

CON EL SEÑOR DON MIGVEL BEQVER, CANONIGO

de la ſancta Igleſia de eſta Ciudad.

PRETENDE El ſeñor Cardenal, y ſu ſobrino, que ſe han de agrauar cenſuras contra el ſeñor Canonigo, por las decurſas de la penſion ſobre q̃ ſe litiga, en execucion de las Bullas Apoſtolicas de la reſerua de la dicha penſion ſobre el Canonicato que tiene y goza el ſeñor Canonigo, en que funda eſta pretenſion, y a V. m. le pertenece la execucion de las dichas Bullas como mero executor dellas, y de las de la tranſlacion.

El ſeñor Canonigo ſe defiende con tres excepciones, y cada vna ſe irà proponiendo en eſte papel, y por ſu ordẽ procuraremos dar ſatisfacion a cada vna dellas de por ſi.

A QVOAD

QVOAD PRIMAM.

PRetende el señor Canonigo, que toda la pension està anulada, y que assi se ha de declarar, respecto de que antes de la resignacion de la Canongia, auia reseruada sobre ella otra pension de ciento y cinquenta ducados a fauor de Hernando Ortiz, y conforme a la clausula de nuestra Bulla a fol. 7. està anulada la pension reseruada a fauor del señor Cardenal, ex eo solo q̃ *apparuit alia pensio antiquior.* La Clausula dize desta manera.

V*Olumus autem quod si apparuerit super resignatione primo dictorum Canonicatus, & Præbendæ per te alium consensum præstitũ respectiuè, & extensum fuisse, præsẽs reseruatio nulla sit eo ipso.*

Esta Clausula no habla, ni tiene palabra q̃ se pueda aplicar al concepto que haze la otra parte para anular esta pension, y lo que contiene y determina es cosa diferentissima. Y para claridad de su inteligencia se suponen dos cosas. La primera, que como se haze relacion en la Bulla, huuo dos pensiones, vna sobre el Canonicato, y otra q̃ consintio Pedro Rodriguez de Pesquera, Prebendado de Toledo. La segunda, que lo que se preuino en la Clausula fue, que si se hallasse que se auia hecho otra resignacion de las Prebendas antecediente à la hecha en fauor del señor Don Miguel, y de Pesquera, *præsens reseruatio nulla sit*, porq̃ sucede muchas vezes hazerse diferentes resignaciones en fauor de diferentes personas: como tambien sucede en las cosas profanas venderse, o donarse vna misma cosa a diferentes personas, y dudarse qual ha de ser preferido, quod deciditur in. l. quoties. C. de reivindicatione l. 50 tit. 5. partita 5. vbi Gregor. & Hermosilla gloss. 1. plura congerit. Y para quitar estas competencias, porque muchas vezes super vno, & eodem Beneficio in fauorem diuersarum personarum successiuè consentire contingebat, la Sanctidad de Vrbano VIII. que expidio la dicha Bulla, puso la dicha Clausula, que generalmente mandò tambien se guardasse en la regla 45. de consensu in resignationibus, & pensionib. vbi voluit, *Quod primus consensus tenere debeat, & alij posteriores consensus, ac litteræ illorum prætextu expeditæ pro tempore nullius sint roboris, vel momenti.* Que en substancia es lo mismo que contiene la Bul-

la

la, y la Clausula de ella no se puede estender a otra cosa mas de a la en q̃ habla, porque està clara la disposicion, y no se puede hazer extension a otro caso q̃ necessitaua de expressa determinacion: & vbi requiritur expressum, non sufficit tacitum, neque præsumptum, cap. 2. de Præbend. cap. fin. de Procuratorib. lib. 6. Valascus de partit. cap. 14. n. 18. La palabra, *Respectiuè*, aunque se auia entendido hasta aora, para q̃ la pension principal se anullasse, si se hallasse otra mas antigua respectiuè en la quantidad que montasse. Aora aduertida bien la Clausula, no dize tal cosa, sino que la resignacion fuesse nulla respectiuamente de la Prebenda en q̃ se hallasse hecha resignacion antecediente, vt singula singulis referantur, que es la fuerça de la diccion, *Respectiuè*. Barbosa de dictionib. dict. 348. num. 69.

Preterea, aunquando fuera cierto que estaua reseruada la pension de Hernando Ortiz en el Canonicato al tiempo de la resignacion, que en fauor del señor Don Miguel Bequer hizo el señor Cardenal, no tuuo obligacion de expressarlo, ni en las pensiones ay estilo de expressar las que tiene el pensionario, porque como estas se tienen por merè temporales. Gigas de pensionib. q. 1 n. 1. & q. 21. & 33. & 51. n. 2. no està prohibida la multiplicidad, como en los Beneficios, ex Trident. sess. 24. cap. 18. Y para dispensar con esta Constitucion, es necessario hazer relacion puntual de los Beneficios: no empero en las pensiones, en que no se causa nulidad no expressandolas, ex Loterio lib. 1. de re Benefic. q. 36. n. 124. Pero no se que le estè bien al señor Canonigo el tratar desta nulidad, porque conforme a la Bulla fol. 6. buelta, si es nulla la pension, tambien aurà lugar el regresso, con que quedarà anulada la resignacion del Canonicato. La Bulla lo dize expressamente, y tambien es conforme a Derecho, Barbosa de pensionibus, q. 9. n. 2. & seqq.

Y finalmente esta excepcion no puede impedir, ni suspẽder la execucion de las Bullas Apostolicas: in terminis Nicolas Garcia de Benef. 1. p. cap. 5. §. 4. n. 560. & seqq. maximè ibi: *Exceptio tamen quod Beneficium erat grauatum alia anteriori pensione, de qua non fuit facta mentio in litteris, quarum executionem pensionarius petit, regulariter non impedit executionem.* Y aunque en el num. 61. reconoce que la pension segunda no

vale

vale quando de prima non est facta mentio: todavia en los numeros siguientes satisfaze a esto, y insiste y prueba que esta excepcion no impide lo executiuo de las Bullas. Y aũ quando se comete por el Sanctissimo especial conocimiẽto para determinar la nullidad que se opone contra la reseruacion de la pension, siempre se haze con la clausula, *Nõ retardata solutione pensionis*. Casiodorus decis. o. in tit. de rescriptis. Staphileus de litteris gratiæ, & iustitiæ fol. 153. vers. sic. Quando verò, prope finem: y esto dize que se haze propter reuerentiam & honorem debitam litteris Sanctissimi, ex cap. si quando extra, de rescriptis, ibi: *Mandatum nostrum reuerenter adimpleas*. Y supuesto el estilo ordinario que ay tan notorio, de ponerse esta clausula, aun quando no estẽ puesta en la Bulla, se ha de suplir y tener por puesta. Socin. consil. 101. col. 2. lib. 1. DD. in l. 3. C. de pignorib. Baldus in l. fin. C. de fideiuss. plura adducit D. Ioseph. Vela differt. 20 num. 21. Y assi la dicha clausula se ha de entender mucho mas quando solo se trata de la exaccion de las decursas. Lo qual quedarà mas llano cõ la respuesta a la segunda excepcion.

QVOAD SECVNDAM Exceptionem.

PRetende el señor Canonigo Don Miguel Bequer, que en caso que deba pagar las decursas de esta pension, y de la parte transferida en Don Alonso se ha de baxar lo que ha pagado à Fernando Ortiz por las decursas de su pension.

Para satisfazer a esta excepcion, y para mayor comprobacion de lo que dexamos respondido à la primera, se supone. Lo primero, que quien alega y pretende que no se ha de executar la Bulla de la pension, por dezir que en ella no se hizo mencion de la primera, debe probar q̃ la huuo realmente tempore resignationis. Nicolas Garcia d. p. 3. n. 565 ex Caputaq. Gigante, Flaminio, & innumeris alijs.

En nuestro caso deficit ius & probatio, porque no la ay de que estuuiesse reseruada la pension de Hernando Ortiz antes ni despues de la resignacion del Canonicato en el señor Bequer, ni de la reseruacion desta pension ay Bulla original, ni se ha presentado en ningun tiempo, y ya se sabe q̃

para

para prueba legitima de la pension es necessario q̃ sea por la Bulla original, quia quamuis Bulla nõ sit de substantia gratię, est tamen de substantia probationis gratię, vt ex pluribus tradit Gigas de pensionib. q. 34. nu. 1. Y assi indebidamente se pretende, que se ha de hazer baxa de las decursas q̃ se pretende auerse pagado a Hernando Ortiz; cuya paga, caso que se aya hecho, ha sido indebidamente, como quiera q̃ ni aun de la paga consta legitimamente, porque solo ay vna carta de pago dada por Don Geronimo de Almonacir en nombre de Hernando Ortiz, en virtud de vna substitucion de vn poder que dize dio en Madrid al Licenciado Gõçalo Fernandez Torero, y este dize se lo substituyò, sin que ayã parecido estos poderes, aunq̃ por estas partes se ha opuesto este defecto, y solo ay la relacion que se haze en la carta de pago: y es cosa vulgar que al instrumento relatiuo no se dà credito nisi constet de relato l. asse toto. D. de hæred. instit. authent. si quis in aliquo documento. C. de edendo Surdus cons. 5. num. 57.

Præterea, el traslado que ay de la Bulla de la pension de Hernando Ortiz, demas del defecto de ser traslado sacado sin citacion, lo que en ella se refiere es, que esta pension fue transferida por vn Celidon Ximenez, a quien se dize q̃ fue primero reseruada, y para esta translacion no parece auer consentimiento del titular, que entonces se dize era el señor Don Fernando de Andrade, y solo parece que la Bulla dize auerse notificado a vno que dixo era su Procurador, sin constar que lo fuesse, ni que tuuiesse poder para consentirla, sin que aya ni aun traslado de la primera Bulla, ni consentimiento del titular para la translacion, que son dos defectos que causan total impedimento para la cobrança de las decursas. Barbosa dict. q. 4. num. 58. & 59.

Lo segundo, que el executor de las Letras Apostolicas a quien se comete la exaccion de las decursas de la pension, solo puede admitir las excepciones intrinsecas, quæ ex ventre & cõtextu Bullarũ nascũtur, nõ verò extrinsecas, & quæ extrinsecè probantur. Barbosa ex pluribus, de potestate Episc. 1. p. cap. 5. n. 546. & de pensionib. cap. 7. n. 5. & 10. Y aũque en el num. 8. dize, q̃ tambien se admite la excepcion de qua in continenti constat per instrumentum, aqui no consta de

que

que el señor Don Miguel Bequer aya hecho la pretensa paga, porque la carta de pago contiene el defecto que queda aduertido, demas de no auerse hecho la paga al señor Cardenal, ni a parte que tenga titulo legitimo para ello, por lo que queda referido del defecto de Bulla.

Y vltimamente supuesto que el señor Cardenal y su trãslatario estan en possessión de cobrar la pension enteramente sin defalcacion de cosa alguna, en ella ha de ser manutenido, ex Garcia dict. cap. 5. §. 4. n. 549. Barbos. d. q. 7. n. 30. & q. 4 n. 55. Y para hazerse la reduccion en caso que fuesse cierta la pension de Hernando Ortiz, se auia de acudir a su Sanctidad, porque el executor de las Bullas no tiene jurisdicion para conocer desta question, ni para hazer la reduccion. Garcia dict. cap. 5. §. 3. n. 368. O reseruarlo para el juyzio ordinario, aun quando fuera excepcion de nulidad, Garcia vbi proximè §. 4. n. 447. & 547. Barbosa dict. q. 7. ex num. 11. Y en nuestro caso no solo no se puede retardar la paga, pero ni aun remitirla al Ordinario, sino omnino reijcere huiusmodi exceptionem, supuesto que no ay Bulla original de la pension, conque parece calumniosa esta excepcion, & omnino reijcienda. Barb. d. q. 7. n. 14. vbi quod exceptio reputatur calumniosa, quando ab extrinsecis est probanda. Y lo que mas es, que aun quando fuesse excepciõ nacida de la misma Bulla de reseruacion, estando el señor Cardenal y su translatario en possessión de cobrarla integrè, no se puede admitir excepcion aunque sea de nulidad. Puteus decis. 585. y comete spolio el que niega la paga, latè Tuschus litera. S. conclus. 388. per totam.

QVOAD TERTIAM Exceptionem.

PRetendese por parte del señor Canonigo, no solo que se le han de baxar las decursas que dize ha pagado de la pretensa pension de Hernando Ortiz, sino tambien las costas que dize ha hecho en defenderse en el pleyto con el susodicho. Y aunque con lo que dexamos fundado en las dos excepciones antecedientes, parecia que estaua tãbien exclusa esta, con todo haremos particular exclusion della.

Ya

Ya dexamos fundado que es necessario que las excepciones que se oponen cõtra la execucion de las Bullas, por las decursas de las pensiones, han de ser tales que incontinenti conste dellas liquidamente por instrumẽto publico, ex Barbosa de pens. qu æst. 7. num. 8. esta excepcion la quiere justificar el señor Canonigo con vna probança de testigos llena de inuerisimilitudes, de quien dixo Terencio: *Non verosimile dicis, nec verum puto*. Y con mas aspereza la notan nuestros Consultos, quædam falsitatis imago. l. non est verosimile, D. de eo quod metus causa: porque no parece ajustado a la razon dezir que siguio el pleyto con Hernando Ortiz tantos años, pagando al Procurador en Seuilla tres reales cada dia, y docientos ducados al Agente en Madrid, doze reales de plata al Letrado por cada peticion, y seis de a ocho por hallarse a la Vista. Los testigos no lo dizen con esta especificacion, ni aun de sus deposiciones se puede sacar liquidacion cierta destas costas. Bueno es esto para vn juyzio adonde no se admitẽn excepciones, que no nacen ex ipso ventre Bullarum, o que no se prueban in continenti por instrumẽto, estas son las que omnino sunt reijciendæ, de quibus Barbosa supra num. 14. vel saltim requirunt altiorem indaginem, & ad iuditium ordinarium remittendæ, idem num. 11

Pero aun tiene otro defecto mayor esta excepcion, porque en la defensa del pleyto con Fernando Ortiz, no parece que se procedio con la atencion que se debia; porq̃ auiendo pedido Hernando Ortiz, que para que constasse que estaua en possession de percebir las decursas de su pretensa pension, se mandasse que el Canonigo Bartolome Pallares, que dezia era Agente del señor Cardenal, y que en su nombre auia hecho algunas pagas, exhibiesse el libro de la quenta y razon que tenia dellas, como consta del pleyto fol. 199. buelta. Esto lo contradixo el señor Canonigo a folio 209. buelta, diziendo que supuesto que no se litigaua con el señor Cardenal, no se auia de hazer la dicha notificacion. De aqui se sacan dos cosas. La vna, que el pleyto nunca se hizo saber a el señor Cardenal. La otra, que ni aun quiso el señor Canonigo que tuuiesse noticia de el, quien se dezia que era su Agente. De que se infiere, que no tiene derecho para pretender costas del pleyto que siguio sin citar al señor Cardenal

nal (esto es aun quando estuuieran justificadas) ni para la causa principal, supuesto que no hizo saber el pleyto a el señor Cardenal, ni a otra persona legitima por su Eminencia, y justamente le oponemos la nota de Vlpiano in. l. si ideò. 55. D. de euictionibus, *Magis enim propter absentiā victus videtur, quam quod malam causam habuit*. Plura congerit gloss. in. l. emptor, C. de euict. Hermosilla in. l. 36. tit. 5. partita 5. glos. 7. per totam.

Y el dezir que se hizo saber el pleyto a Don Alonso Verdugo de la Cueua, Cauallero de el Orden de Santiago, tiene dos respuestas. La vna, que se debia hazer personalmente a el señor Cardenal, ò a quien tuuiesse su poder especial para ello, y de otra suerte no para perjuyzio, vt præsupponit textus in. l. venditor. D. de iudic. l. 1. C. de pericul. & comm. rei vend. l. emptor. 8. C. de euict. cap. fin. de empt. & vend. y aun no basta la sciencia, sino es necessaria expressa y personal denunciacion, ex pluribus Guzmañ de euict. q. 4. num. 4. mayormente auiendo durado el pleyto tãto tiempo. La segunda, que el requerimiento que se hizo a Don Alonso fue en. 15. de Abril de 1648. como consta a fol. 176. y mucho tiẽpo antes estaua proueydo el auto de manutencion, de modo, que aun quando se huuiera hecho a parte legitima, no se hizo congruo tempore, sino quando el pleyto estaua acabado, y no tenia remedio.

A la vista de este pleyto el Abogado de el señor Canonigo dio à entender que el señor Cardenal tuuo noticia de esta pension a el tiempo que resignò la Canógia, y que despues la ha tenido, lo qual infiriò de las dichas cartas de pago, cuyo traslado està en el pleyto desde fol. 241. dadas por Hernando Ortiz en fauor de Bartolome de Pallares, de quantidades que le pagô por quenta de las decursas de la pretensa pension. De que dixo se inferian dos cosas. La vna, que el Canonigo Pallares tenia poder de el señor Cardenal para hazer las pagas. La otra, que tuuo noticia de la pẽsion, y que ni fue necessario hazerle saber el pleyto, ni auia para que, supuesto que la pagaua sin cõtradicion alguna: y aunq̃ no alegô derecho en que fundar estas presumpciones, con todo las excluymos, si bien facilmente.

Lo primero, con que las dichas cartas de pago son tras-

lados

lados sacados sin citacion y este defecto se lo opusimos luego que se presentaron, y no se ha dado satisfacion a el, parecen otorgadas algunas por Hernando Ortiz, y otras por otros en su nombre, sin que conste que interuiniesse en ello el Canonigo Pallares mas de auer dicho Hernando Ortiz, y los demas que las dieron en su nombre, que recibian las quantidades de el Canonigo Pallares en nombre de el señor Cardenal.

Lo segundo, conque importarà muy poco (aun quando fuera cierto) que Pallares pagasse a Hernando Ortiz, porque esto no podia parar perjuyzio a el señor Cardenal, por la regla de Derecho vulgar, *Non debet alteri per alterum iniqua conditio inferri*. l. debitorum pactionibus. C. de pactis, cap. si compromissarius. §. porro, de elect. lib. 6. ni el poder se presume nisi probetur, vt omnes notant in l. sciendum. D. de verborum obligat. quia facta non præsumuntur, nisi probentur: vulg. l. in bello. §. factæ. D. de capt. & postl. reuer. neq; enim se puede presumir q̃ Pallares haberet ius, & mandatum, in re eminentisimi. l. siue possidetis. C. de probat. Demas de que implica a toda buena Iurisprudẽcia, y razon politica, que por hallarse traslados de cartas de pago otorgadas por Hernando Ortiz en fauor de el Canonigo Pallares, en que se diga que se reciben las decursas, esto se tenga por bastante, supliendo todos estos defectos. El primero, ser traslado sacado sin citacion. El segundo, que interuino en ello Pallares. El tercero, que este tuuo poder de el señor Cardenal. El quarto, que fue especial para esta paga. El quinto, que tuuo noticia de la pension antes y despues de la resignacion, y que tambien la tuuo de el pleyto. Hoc enim alienum est à bene fundata Iurisprudentia, quando aun dos especialidades no pueden concurrir circa idem in eodem subiecto l. cum post. §. gener. D. de iure dotium. l. 1. C. de dotis promiss. c. singula. 89. distinctione, Pichardo in . §. 1. de milit. testam. num. 8. & 11. Cardinal. Tuschus litera. S. cum quibus pro nobis respondendum speramus. Salva in omnibus tua dignissima censura, cui dicta libentissime submitto, subdoque.

Lic. Duran de Torres.